



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.000867/2002-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-000.438 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria Outros Tributos ou Contribuições
Recorrente União Comercial Agrícola Ltda - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO CAFÉ - IBC

Período de apuração: 21/05/1988 a 28/09/1989

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL

A LC 118/2005 somente aplica-se aos litígios posteriores a 08/06/2005 (final da vacatio legis prevista na lei), de acordo com julgamento do Supremo Tribunal Federal em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria ora em análise (RE 566 621/RS). Nesse caso o direito de pleitear a restituição não está extinto, de acordo com a jurisprudência consagrada do e. STJ, dos cinco mais cinco anos (cinco anos previstos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN combinados com os cinco anos do inciso I do artigo 168 do CTN).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção, por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância DRJ/SPII), para exame das demais matérias. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres, que negavam provimento.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOSÉ HENRIQUE MAURI - Redator designado (ad hoc).

EDITADO EM: 13/10/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente), Corintha Oliveira Machado, Valdete Aparecida Marinho, Tarásio Campelo Borges, Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição, fls.02, dos pagamentos efetuados a título de Quota de Contribuição ao Instituto Brasileiro do Café-IBC, devida nas exportações de café, pelos motivos alegados em seu petição.

A solicitação inicialmente foi feita a Delegacia da Receita Federal em Santos/SP, mas posteriormente encaminhada a Alfândega do Porto de Santos (fls. 97).

Em análise ao pedido de restituição, a autoridade competente indeferiu o pleito, entendendo que o direito do interessado havia decaído em função de ter transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário, de acordo com o Ato Declaratório Normativo No. 96, de 26/11/99 (fls 107).

A fiscalização levantou o fato de que a empresa se encontrava na condição de INAPTA perante ao CNPJ e ficou condicionada a recepção de sua Manifestação de Inconformismo a reversão dessa situação (fls. 108).

O interessado foi intimado da decisão, via edital de intimação Gresp/Seort/Alf/STS No. 16/2005 (fls. 110), ficando fixado 30 (trinta) dias no quadro de avisos do setor, na forma da legislação aplicável.

Tendo em vista o artigo 2º da Portaria SRF N. 4.980/945, a interessada apresentou sua Manifestação de Inconformidade as folhas 141 e seguintes, nestes termos:

- A luz do artigo 23 do Decreto 70.235/72 protesta pela citação feita por edital por não se esgotarem as formas previstas de intimação;*
- Solicita que seja declarada a nulidade da intimação por edital, sendo reaberto o prazo para a Manifestação de Inconformidade;*
- Apresenta a Resolução do Senado Federal No. 28 de 2005 que suspende a execução dos artigos 2º e 4º do Decreto-Lei 2.295, de 21/11/1986, reclamando seu efeito ex tunc;*

• A Lei 11.051/2004, em seu artigo 18, inciso X, cancela o lançamento e a inscrição em Dívida Ativa da cota de contribuição revigorada pelo artigo 2º do Decreto-Lei 2.295, de 21/11/1986;

• O direito de restituição do alegado indébito fiscal, está sujeito a prazo extintivo fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, cuja fluência ocorre a partir do reconhecimento de sua inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal - STF;

Reclama ainda pela correção monetária dos créditos tributários a serem restituídos.."

A DRJ/SP II, ao efetuar o julgamento, proferiu o Acórdão 17-19.874, mantendo o indeferimento do pleito, nos seguintes termos:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 21/05/1988 a 28/09/1989

Decreto-Lei N. 2.295 de 21/11/1986, reinstituiu a quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café.

O termo inicial de decadência na repetição de indébito com base em Lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF seria a data da publicação do respectivo acórdão;

A decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição;

Solicitação Indeferida

Cientificado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recurso Fiscal (CARF), alegando, em síntese:

- Ao contrário da afirmação do em. Relator, antes de declarada a inconstitucionalidade, não se pode dizer que estaria premiando a inércia do contribuinte por não se socorrer do Judiciário. A presunção de constitucionalidade da lei não permite afirmar a existência de direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo. Na verdade, antes desse momento, o contribuinte de boa fé, sob ao império da lei, na presunção de constitucionalidade e validade da norma, sem ter certeza do seu direito restituição, cumpre obrigação que supõe seja devida. Como veremos mais adiante, os privilegiados, neste caso, são os contribuintes inadimplentes.
- Com base na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e na doutrina, pode-se afirmar que a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado produz os seguintes efeitos: a) explicita a nulidade da norma; b) tem efeito ex tunc (desde

então), c) tem efeito erga omnes. Excepcionalmente, em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, pode ser declarado o efeito ex nunc, mediante quorum qualificado, a teor da Lei 9868/99, art. 27.

- Não há razão jurídica que diferencie a invalidade e nulidade da norma em controle concentrado ou em controle difuso, em ambas o vício nasce com a norma que contraria preceitos constitucionais, o efeito é ex tunc
- No caso concreto, cuida-se de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, com edição de Resolução do Senado Federal em 22.06.2005.
- No controle difuso, após a publicação da Resolução do Senado, dando efeito à declaração de inconstitucionalidade do STF, é que se completam os efeitos: nulidade da norma, ex tunc e erga omnes.
- Portanto, o pagamento efetuado revela-se indevido, para todos, a partir da Resolução do Senado, porque se tratou de pagamento a título de um suposto tributo. Portanto, nasce a partir daí o direito à repetição do indébito.
- Está consolidado no Conselho de Contribuintes, em inúmeros precedentes, o entendimento de que o prazo de 5 anos para decadência, em casos de repetição de indébito, tanto do Finsocial como da cota de contribuição, declarados inconstitucionais, tem como marco inicial a edição de ato normativo que dispensa a constituição do crédito tributário. No caso da cota de contribuição a data da publicação da Lei 11.051, em 29.12.2004

É o relatório, em sua síntese necessária.

Voto

Conselheiro José Henrique Mauri – redator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de fl. 87, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF¹,

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III – designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, incumbiu-me o Presidente da Turma a formalizar o Acórdão 3101-001.475, não entregue pela relatora original, Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pela relatora original.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade. Dele tomou-se conhecimento.

De pronto deve-se registrar que no ínterim de tempo decorrido desde a decisão de primeira instância, em 2007, houve consolidação de entendimento divergente daquele postulado no Acórdão recorrido.

Há jurisprudência consagrada do e. STJ onde restou configurada a tese dos cinco mais cinco anos (cinco anos previstos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN combinados com os cinco anos do inciso I do artigo 168 do CTN). Nesse sentido emergiu a Súmula CARF nº 91.

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Portanto, a Decisão *a quo* deve ser revista para ajustar-se ao posicionamento sumulado.

Com base nesses fundamentos, o colegiado decidiu em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância DRJ/SPII), para exame das demais matérias.

São essas as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.

José Henrique Mauri - Redator *ad hoc*